

Erfahrungen als Opfer und als Haftpflichtanwalt

Hardy Landolt*

Vom Opfer ...

Mein erstes Renkontre mit dem Haftpflichtrecht hatte unerwartete Konsequenzen. Nichtsahnend ging ich vor 32 Jahren als 14-Jähriger am letzten Oktobertag zur Schule. Während der Pause ergab sich ein Streit unter testosterongepagten Teenagern, in dessen Verlauf ich wegen eines heftigen Schlages meines älteren Widersachers rücklings in eine Scheibe und durch diese ein paar Meter hinunter auf den Boden fiel. Da lag ich nun als Opfer einer haftungsbegründenden Tat. Ungewollt und nichtsahnend wurden ich, meine Eltern und viele andere Menschen zum Kristallisationspunkt zahlreicher Haftungsfragen. Haftet der 15-jährige Widersacher aus OR 41 I oder nach 54 I? Sind seine Eltern nach ZGB 333 oder die nicht vorhandene Pausenaufsicht nach Staatshaftungsrecht haftbar? Wie ist es mit der Schulgemeinde als Arbeitgeberin der aufsichtspflichtigen Lehrer und Eigentümerin der berstenden Scheibe im Pausenbereich des Schulhauses – gilt hier OR 58 oder das Staatshaftungsrecht? Oder ist gar der Architekt aus Auftragsrecht schadenersatzpflichtig? Wäre das Produkthaftpflichtgesetz 1979 schon in Kraft gewesen, hätte der Hersteller der berstenden Scheibe vielleicht auch noch haftungsrechtlich begrüsst werden müssen.

Von all diesen Haftungsfragen hatte ich damals wie heute keine Ahnung. Ich lag regungslos da mit zwei gebrochenen Halswirbeln und wurde in der Folge mit der Ambulanz abtransportiert, nicht nur ins Spital, sondern in ein ganz anderes Leben. Ich war zu beschäftigt – erst mit dem Überleben, dann mit der Therapie und der Schule –, als dass ich mich um die Geltendmachung von Schadenersatz hätte kümmern können. Das tat ein Zürcher Rechtsanwalt, der via meinen Onkel engagiert wurde. Die Schadenregulierung zog sich zwar viele Jahre hin, doch verlief sie ohne Gezänk und Widerwärtigkeiten. Die Vertreter der beteiligten Haftpflichtversicherer – die «Zürich» und die «Axa» – stritten zwar anfänglich um das Ob und Wieviel ihrer Haftung, doch einigten sich die beiden Herren bald auf eine Schadenregulierungsgemeinschaft und eine schiedsgutachterliche Feststellung der Haftungsquoten. Kollege Oswald meinte, dass die «Zürich» zwei Drittel und die «Axa» den anderen Drittel zu tragen hätten. Fortan war der Vertreter der «Zürich» der Schadenregulierer. Man traf

sich ein Mal pro Jahr und rechnete den aufgelaufenen Schaden ab. Obwohl es damals den normativen Pflege-schaden noch nicht gab, wurde er anstandslos bezahlt. Es gab hin und wieder auch Differenzen, aber solche wurden mit einem Kompromiss gelöst.

... zum irritierten Haftpflichtanwalt

Erst viele Jahre später, als ich selbst Haftpflichtanwalt war, merkte ich, dass sich die Zeiten oder wohl eher die Menschen mit ihnen geändert haben. Die Opfer, die später Klienten wurden, litten zunehmend an psychischen Erkrankungen. Anfang der 90er-Jahre, als ich in Glarus begann, Personenschadenfälle zu bearbeiten, gab es keine freiberuflich tätigen Psychiater, nur eine psychiatrische Abteilung im Kantonsspital und die Klinik Herisau, in die schlimme Fälle eingewiesen wurden. Als sich Psychiater und Psychologen zu etablieren begannen, stiegen die Fälle psychisch Erkrankter an, und oft verlagerte sich der Schadenerledigungsstreit von der somatischen auf die psychische Seite. Irgendwo dazwischen lagen die Schleudertraumata und Schmerzfälle ohne objektivierbares Substrat. Nun, wir wissen, wie die Geschichte ausging: Es gilt zu unterscheiden zwischen den nicht entschädigungspflichtigen subjektiven Wohlfühlstörungen und den entschädigungspflichtigen objektiven Gesundheitsschäden, im IV-Jargon «aus objektiver Sicht nicht überwindbare gesundheitliche Beeinträchtigungen» genannt.

Wie auch immer das Pendel momentan ausschlägt, mir gegenüber sassen nur wenige Male Klienten mit nicht glaubwürdigen Angaben zu ihrem Gesundheitszustand und eigenartigen Vorstellungen über Art und Höhe ihres Schadens. Wenige derer genierten sich nicht, in Anwesenheit ihres höchstgelähmten Rechtsvertreters trotz funktionierenden Gliedern einen Invaliditätsgrad zu monieren, der ihnen nicht schmeichelte. Grosso modo sind die Geschädigten kohärent mit ihrer Schilderung der Beschwerden. Dass nicht jede beliebige subjektive Wohlfühlstörung zu Schadenersatz berechtigen kann, ist mir klar, doch weiss ich nicht, wo die Grenze zu ziehen ist. Die gekünstelte Trennung im Sozialversicherungsrecht zwischen subjektivem und objektivem Leiden ist sicher falsch. Das Haftpflichtrecht ist – Justitia sei Dank – noch nicht davon infiziert.

A propos Infektion: Irritierend war und ist mit zunehmender Intensität bis heute die Erkenntnis, dass irgendwann Ende der Achtziger, Anfang der Neunziger-Jahre eine Viruserkrankung die Haftpflichtversicherer und ihre Schadeninspektoren heimsuchte. Sie assen damals wohl schon zu viel Spanische Gurke oder deutsche Sojasprosse. Das mir in meiner Jugend teuer gewordene Schadenregulierungsverhalten von Vertretern der Assekuranz und der Anwaltschaft hat dadurch Schaden

* Prof. Dr. iur., LL.M., Titularprofessor und Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus.

genommen und ist bei gewissen Versicherern weitgehend passé. Die Haftpflichtversicherer orientieren sich am Shareholder Value, an Benchmark-Vergleichen, der Höhe der Rückstellungen und der Combined Ratio sowie der eine oder andere seltene Vertreter an der Höhe seines Bonusses. So jedenfalls sagte mir ein «Vaudoisier» vor zwei Jahren einmal, der meinte, er könne wegen seines Bonusses den Fall erst im neuen Jahr abschliessen.

Der Aktionär hat nicht mehr viel zu sagen – der Kunde, eben das Opfer, wie ich eines war, gar nichts oder zumindest noch weniger als der Kleineigner. Die börsenkotierten Grossen wie die «Zürich» oder die «Axa» fallen, wenn man sich bei Haftpflichtanwälten und Schadeninspektoren rumhört, besonders negativ auf. Die Haftung wird prinzipiell abgelehnt, häufig wechselnde Schadeninspektoren erodieren ein einmal erkämpftes Verhandlungsterrain, das interne Vier-Augen-Kontroll-Zahl-ja-nicht-zu-viel-System, beispielsweise der «Zürich», trägt weiter dazu bei, dass innert nützlicher Frist zu wenig vernünftige Vergleiche abgeschlossen werden. Für einen solchen Abschluss hat man natürlich erst einmal an einen runden Tisch zu sitzen; was gewisse Versicherer neuerdings ablehnen, weil man eher gehemmt sei, einem persönlichen Gegenüber die Haftung abzulehnen, meinte jüngst eine im Arzthaftpflichtbereich tätige Vertreterin der «Axa». Die Vertreterin tut der Geschichte des 1839 gegründeten Feuerversicherers alle Ehre. Sie giesst verbales Öl ins Feuer, leider.

Auch die «Kleinen» der Branche sind angesteckt. Unlängst meinte ein «Baloiser», das «Mikadoprinzip» gelte auch bei ihnen. Wer den ersten Schritt tut, der verliert – das gilt nicht nur im Spiel, sondern offenbar auch in der Schadenregulierung. Doch ich will nicht weiter klagen, così fan tutte sagen, sondern festhalten, dass es die «alte» Garde der pragmatischen Schadenregulierer noch gibt, doch sie werden immer weniger. Und das ist schade!

Ist der Richter mein bester Freund oder mein Henker?

Die Konsequenz dessen, aber eine schlechte Alternative, ist der Prozess. Jeder Haftpflichtanwalt weiss nur zu gut, worauf er sich einlässt, wenn er klagt. Der Richter wird immer öfters zu seinem Henker! Und das hat viele Gründe. Ich nenne nur deren drei:

Der Haftungsanspruch hat die unschöne Tendenz, bald nach Kenntnis des Schadens zu verjähren oder – noch schlimmer – zu verwirken. Das Bundesgericht wird zunehmend strenger; man darf nicht zuwarten, bis alle Sozialversicherungsleistungen bekannt sind, man hat spätestens dann verjährungsunterbrechend zu handeln,

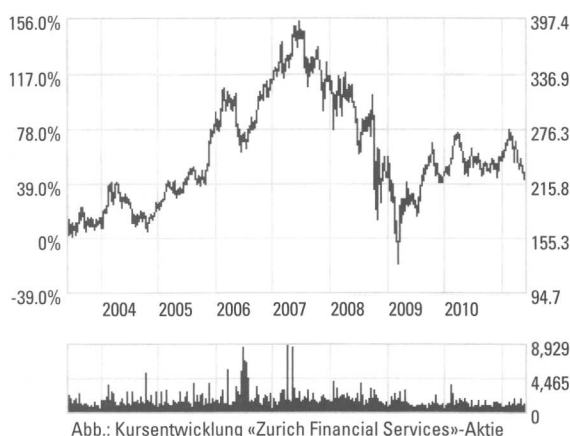
wenn der Schaden in den «groben Zügen» bekannt ist und das Jahr sich zu Ende neigt. Demselben Schicksal des Zeitablaufs unterliegen Sozialversicherungsleistungen, die dem öffentlichen Sparzwang folgend auch nicht mehr fünf Jahre rückwirkend verlangt werden können. «When time goes by» haftet der Anwalt, und es findet eine Umlagerung vom Haftpflichtversicherer des Opfers zum Haftpflichtversicherer seines Anwalts statt. Ob das sinnvoll ist? Gewiss nicht!

Der Haftpflichtanwalt hat den Schaden seines Klienten in einem Detaillierungsgrad zu behaupten, dass die dafür beantragten Beweise abgenommen werden können. Die Substantiierung der rechtserheblichen Behauptung und die richtige Auswahl der dazugehörigen Beweise sind ein Tummelfeld für anwaltlichen Frust. Der Richter, pflichtbewusst wie er ist, hat zunehmend Freude, die Fälle prozessual zu erledigen. Nicht nur dann, wenn er nicht anders kann, sondern auch dann, wenn er nicht entscheiden will, greift er zur Guillotine der ungenügenden Substantiierung. Der Anwalt sieht sich, zu Recht oder auch nicht, immer öfter erwägungsweise mit dem schon fast ehrenrührigen Vorwurf konfrontiert, zu wenig oder Unzutreffendes geschrieben zu haben.

Nimmt er diese prozessuale Hürde, spricht der Richter aber nur einen Teil des Begehrten zu, beginnt das Spiel, neuerdings gesamtschweizerisch ohne Novenrecht, von vorne bei der oberen Instanz und endet vielleicht für eine Rechtskontrolle beim Bundesgericht, das nur allzu gerne und oft das richterliche Ermessen der Vorinstanz schützt und, wie es sich für die Justizia gehört, die Augen zu öffnen zielt. Wer, wenn nicht das Bundesgericht, ist für die Rechtsfortentwicklung, auch im Haftpflichtrecht, zuständig? Das alles kostet nicht nur Nerven und Zeit, nein auch Geld, viel Geld. Die neue ZPO ist dabei ungnädig mit den Geschädigten, die noch etwas Weniges haben. Sie müssen den Prozess vorfinanzieren. Je höher der Schaden, desto höher der Kostenvorschuss und die Gefahr, über einen prozessualen Fallstrick zu stolpern und entschädigungspflichtig zu werden.

Die Hoffnung stirbt zuletzt

Die Moral von der Geschichte ist pathetisch wie profan zugleich. Ich wünsche mir, dass der «gesunde Menschenverstand» bei den Opfern, den Haftpflichtanwälten, den Versicherungsvertretern und den Richtern nicht ganz abhanden kommt, ja, sogar zukünftig wieder wächst. Wenn dies auch nichts nützt, bleibt den Opfern und allen Anderen nichts anderes übrig, als darauf zu vertrauen, dass ein einmal erhaltenes Akonto, investiert in «Zurich Financial»-Aktien, Kurssprünge mit Tendenz nach oben macht:



Diese Hoffnung könnte allerdings trügerisch sein.

Veränderte Kultur der Schadenerledigung

Zwangsläufig subjektive Betrachtungsweise eines Geschädigtenanwaltes

Markus Schmid*

I.

Mit einem Rückblick auf die vergangenen fast 30 Praxisjahre ist immer die Gefahr verbunden, dass die guten alten Zeiten herbeigesehnt werden. Im Bewusstsein dieser Gefahr bemüht sich der Autor um grösstmögliche Abstinenz hievon. Gleichwohl ist das Ergebnis dieses Rückblickes für die Gegenwart und wohl auch für die unmittelbare Zukunft wenig schmeichelhaft. Soweit nachfolgend konkrete Begebenheiten geschildert werden, müssen sie nicht in jedem Fall repräsentativ für die ganze Branche sein. Allerdings stellt nicht nur der Schreiber fest, dass sich einer der grössten Marktanbieter mit einer Verweigerungshaltung, die ihresgleichen sucht, in der jüngsten Vergangenheit besonders hervorgetan hat.

II.

Eine Schadenerledigungskultur, wie sie während Jahren gepflegt wurde, wird heute schmerzlich vermisst. Geprägt vom Bestreben, eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden, wurde in früheren Jahren in jedem Fall das Gespräch gesucht und man scheute auf keiner Seite die direkte Konfrontation anlässlich des mündlichen Austauschs der Argumente. Diese Bereitschaft fehlt heute zum grössten Teil. Auf die schriftliche Bekanntgabe der Entschädigungsansprüche geschieht zunächst während Monaten nichts; man erhält nicht einmal eine Eingangsbestätigung. Erfolgt dann nach

der ersten Mahnung eine materielle Stellungnahme, so ist diese in der Regel wenig verheissungsvoll, wird einem doch mitgeteilt, ein Entschädigungsanspruch bestehe nicht, da alle Beschwerden, sofern denn solche überhaupt anerkannt werden, nicht von dem zur Leistungspflicht der Gegenpartei führenden Unfallereignis herrühren, sondern hiefür ausschliesslich unfallfremde Umstände verantwortlich seien. Auch wenn medizinische Akten vorhanden sind, welche Unfallfolgen ausweisen, werden diese als nicht überzeugend und somit als unbeachtlich bezeichnet. Fast ausnahmslos wird dementsprechend auf einer weiteren, zuweilen der dritten oder vierten Begutachtung beharrt, wobei die Gutachterausswahl häufig einseitig vordiktirt wird. Akontozahlungen werden, wenn überhaupt, bloss in homöopathischer Dosis erbracht. Angesichts solcher Haltungen wird der Geschädigte gezwungen, sich entweder dem Verdikt des Haftpflichtigen zu beugen oder aber dann den beschwerlichen Weg des Prozesses auf sich zu nehmen. Dies stellt aber bloss dann eine Option dar, wenn der Geschädigte über die erforderlichen finanziellen Ressourcen verfügt, die Prozesskosten durch eine Rechtsschutzversicherung gedeckt sind oder der Zugang zum Recht durch die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sichergestellt werden kann. Es entsteht nicht selten der Eindruck, dass die Unmöglichkeit, den Prozess zu finanzieren, vom Versicherer in seine Überlegungen miteinbezogen wird, was freilich nichts mit der immer wieder behaupteten fairen Schadenerledigung zu tun hat.

III.

Während früher gerichtliche Auseinandersetzungen mit wenigen Ausnahmen praktisch nur über Grundsatzfragen geführt wurden und diese Prozesse durchaus zur Rechtsfortbildung beigetragen haben, sieht die Sache heute ganz anders aus. Wegen der häufig fehlenden Bereitschaft, die der Schadenerledigung inhärenten unterschiedlichen Auffassungen im Gespräch auszuräumen und dabei auch vom eigenen Standpunkt im Interesse einer allseits akzeptablen Lösung abzuweichen, ist man heute ungleich häufiger gezwungen, den Gang vor den Richter anzutreten. Im Prozess werden dann nicht bloss die vorprozessual strittigen Punkte zum Thema erhoben, sondern es wird schlechterdings alles bis auf die Geburt des Klägers oder Klägerin bestritten. Die Ausführungen sind häufig unnötig verletzend, indem der Kläger als Lügner oder Betrüger dargestellt wird und von solchen Attributen auch dann nicht Abstand genommen wird, wenn beispielsweise an einer Referentenaudienz die Gerichtsdelegation mehrmals in Erinnerung ruft, dass die Akten für eine derartige Betrachtungsweise keinerlei Anhaltspunkte bieten.

* Rechtsanwalt, Basel.